



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10530.724338/2009-62  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-003.210 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de junho de 2018  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** MONTARTE MONTAGEM E EMBALAGEM DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. EPP  
**Recorrida** FAZENDA PÚBLICA.

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 2002

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE POR INTERPOSTAS PESSOAS. PROCEDÊNCIA DO ATO DE OFÍCIO**

Correta a exclusão do Simples quando os fatos narrados demonstram que a empresa não existe de modo independente, subordinando-se em todos os aspectos a outra empresa, da qual funciona como um departamento. Os fatos verificados autorizam a conclusão de que a empresa excluída foi constituída por interpostas pessoas.

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS DO ATO DE OFÍCIO**

Os efeitos da exclusão da pessoa jurídica constituída por interpostas pessoas retroagem à data de constituição da empresa.

**INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.**

Não se pode, em sede administrativa, declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, visto que à Administração Pública cabe tão somente dar aplicação aos comandos legais. O Poder Judiciário é o órgão competente para declarar qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade existente no ordenamento jurídico.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar provimento.

Processo nº 10530.724338/2009-62  
Acórdão n.º **1402-003.210**

**S1-C4T2**  
Fl. 945

---

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: : Marco Rogerio Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Sergio Abelson, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Eduardo Morgado Rodrigues e Paulo Mateus Ciccone.

**Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu manter o v. acórdão recorrido no sentido de excluir a Recorrente do Simples Federal por ter constatado a criação de interpostas pessoas no grupo empresarial com vínculo familiar e significativa alternância da administração societária dentre as sociedades empresariais que compõe o grupo econômico, conforme quadro da Representação Fiscal para exclusão do Simples fls. 2/10.

Para evitar repetições aproveito o bem elaborado relatório do v. acórdão recorrido.

*Trata-se de Manifestação de Inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo nº 22, de 08 de dezembro de 2009, que excluiu a empresa MONTARTE – Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda. – EPP do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeito a partir de 28 de abril de 1999, por ter sido constatada a situação excludente prevista no art. 14, IV da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.*

*De acordo com a representação fiscal juntada às fls. 02 a 10, no curso de procedimento fiscal instaurado junto à empresa COMPOJET BIOMÉDICA LTDA., CNPJ nº 01.081.026/0001-74, foi aberta diligência fiscal na sociedade MONTARTE – Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda. – EPP, devido à necessidade de conciliação de informações, de dados administrativos, financeiros, fiscais e contábeis.*

*No curso da fiscalização, constatou-se um vínculo familiar entre os administradores e uma significativa alternância na administração das sociedades que compõem o grupo econômico caracterizado pela auditoria fiscal, conforme destaca a planilha abaixo transcrita:*

*[...] quadro que demonstra o vínculo familiar, com as alterações societárias e da administração do grupo econômico.*

*O quadro expõe uma constante alternância entre os sócios investidores das empresas MONTARTE – Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda. – EPP, NEUMICRO – Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda. e BIOPLAST – Projetos Moldes e Transformação de Termoplásticos Ltda. e os sócios da COMPOJET biomédica Ltda., que mantém a administração econômico-financeira e administrativa de todas, caracterizando um grupo econômico-financeiro.*

*A COMPOJET Biomédica Ltda. tem como objeto social a industrialização e comercialização de produtos hospitalares, bem como a transformação de termoplásticos.*

*Entretanto, todo o funcionamento do seu parque fabril ocorre por meio de outras sociedades, especialmente a MONTARTE – Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda. – EPP.*

*Todos os funcionários da MONTARTE – os trabalhadores da produção e auxiliares, os trabalhadores que realizam atividades administrativas, os do setor de pessoal, os motoristas, os porteiros, o pessoal da contabilidade – exercem as suas atividades laborais no prédio da COMPOJET Biomédica Ltda.*

*Além disso, ao serem questionados pela auditoria fiscal, não souberam responder quem é, de fato, o seu empregador.*

*Os segurados empregados nas funções de auxiliar contábil, como André Luiz Andrade, a chefe do setor de pessoal, Josineide Santos, Lidiane Andrade, do setor financeiro, Jean Charles, do setor administrativo, todos eles prestam serviços a todas as sociedades empresárias que compõem o grupo econômico, inclusive para a MONTARTE e a COMPOJET Biomédica.*

*A incompatibilidade do capital social e do patrimônio da sociedade empresária com o risco que assume na sua atividade econômica é uma evidência da simulação de terceirização. Neste sentido, o capital integralizado da MONTARTE é de R\$ 2.000,00, enquanto o valor médio da sua folha de pagamento, conforme declarado pela empresa na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, é de R\$ 33.624,64.*

*Reforça esta tese a apresentação de declaração, pela MONTARTE, na qual afirma não possuir bens patrimoniais. Também não foi apresentado à fiscalização qualquer tipo de contrato que justifique a utilização, pela MONTARTE, do parque fabril da COMPOJET Biomédica, sem arcar com os custos e despesas de manutenção, os quais são contabilizados entre as despesas da COMPOJET Biomédica.*

*Após verificar os documentos de caixa da COMPOJET Biomédica, especialmente os extratos bancários da conta corrente nº 72645/3, mantida pela empresa junto à agência nº 0236 do Banco Bradesco, ficou comprovado que esta empresa efetua pagamentos quinzenais aos empregados das demais sociedades componentes do grupo econômico, inclusive a MONTARTE. O relatório menciona diversos pagamentos efetuados a este título.*

*Informa ainda o relatório que, a partir da análise dos extratos bancários e das folhas de pagamento encontradas nos documentos de caixa da COMPOJET Biomédica, ficou claro que o valor mensal pago aos funcionários é bem maior do que o declarado em GFIP.*

*A COMPOJET Biomédica, no exercício de 2005, escriturou na conta “32023 – Despesas com Alimentação” o valor de R\$ 92.398,84, referente à despesa com o pagamento de auxílio alimentação aos funcionários das sociedades componentes do*

*grupo econômico, inclusive da MONTARTE. A conciliação dos extratos bancários comprova a realização dos pagamentos. A empresa apresentou à fiscalização declaração de não adesão ao PAT, configurando a existência de remuneração indireta.*

*No mesmo exercício de 2005, a COMPOJET Biomédica escriturou na conta “32013 – Despesa Médica” despesas com assistência médica a empregados no valor de R\$ 74.892,49. Entretanto, informou na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica DIPJ apenas o montante de R\$ 47.895,55. Foram apresentados à fiscalização o contrato de plano de saúde com a UNIMED Feira de Santana, os recibos de pagamento mensais e a relação de beneficiários ativos no período de 01/01/2005 a 31/12/2005, existindo dentre eles vários segurados empregados integrantes da folha de pagamento das sociedades empresárias componentes do grupo econômico, inclusive da MONTARTE, dentre os quais Cíntia Oliveira Marques, José Carlos dos Santos e outros.*

*Ainda com base nos extratos bancários, verificou-se a existência de pagamentos efetuados pela COMPOJET Biomédica à Odonto System em nome da MONTARTE, relativos à assistência odontológica. O relatório menciona alguns exemplos dos referidos pagamentos.*

*Também foram identificados pagamentos efetuados pela COMPOJET Biomédica, em nome das sociedades componentes do grupo econômico, inclusive da MONTARTE, para o SINDIMONTAGEM – BA – Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Linha de Montagem em Geral, a título de contribuição sindical. Também aqui, o relatório menciona exemplos dos referidos pagamentos.*

*A fiscalização comprovou a realização de pagamentos, pela COMPOJET Biomédica, de verbas rescisórias devidas aos empregados da MONTARTE. Apresenta, como exemplo, o pagamento das verbas rescisórias dos segurados Larisse Morais Ferreira, Telma Silva de Assis, Tainá de Jesus Rodrigues, Jonilson dos Anjos Ramos, Edilene dos Santos, Michelle Santos Feitosa, Heloísa de Jesus Araújo e Paulo Sérgio Crus Lima, todos efetuados em 15/07/2005.*

*Ao longo do procedimento fiscal, constatou-se que todos os empregados da empresa NEUMICRO – Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda. – EPP foram demitidos e transferidos para a MONTARTE, conforme relação de segurados empregados demitidos em 01/11/2009.*

*A MONTARTE funciona no estabelecimento empresarial da COMPOJET Biomédica. No controle de caixa apresentado pela MONTARTE consta uma despesa de aluguel no valor irrisório de R\$ 200,00 somente nos primeiros meses do exercício de 2005. Foi apresentado um suposto contrato de aluguel de imóvel comercial, no valor de R\$ 1.000,00.*

*Entretanto, este valor não consta como despesa da MONTARTE nem aparece entre as receitas da COMPOJET Biomédica. Além disso, as contas de energia e de telefone são todas pagas pela COMPOJET Biomédica, assim como as despesas administrativas e as contas de telefones celulares dos sócios Alexandre Marques, Patricia Marques e Jean Charles.*

*Constatou-se também que a empresa MONTARTE nomeou a sra. Alessandra Marques, sócia administradora da COMPOJET Biomédica, sua bastante procuradora, com poderes de assinar e dar baixa na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS de seus empregados, assinar comunicação de férias, aviso prévio, registro de empregados, documentos de assistência médica e odontológica, auxílio alimentação, documentos de Fundo de garantia por Tempo de Serviço – FGTS, solicitar Certidão Negativa e assinar Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho e ainda representá-la perante repartições federais, estaduais, municipais e autárquicas, dentre outras, podendo inclusive assinar e retirar documentos, bem como representá-la perante a Justiça do Trabalho, dentre outros poderes conferidos.*

*A fiscalização verificou também que a MONTARTE presta serviços exclusivamente à COMPOJET Biomédica Ltda. A MONTARTE não possui também nenhum fornecedor, nem realiza qualquer outra transação comercial, sendo sua única atividade a industrialização da matéria prima recebida da COMPOJET, sem nenhum custo de produção. A MONTARTE não registra contabilmente a operação de industrialização da matéria prima recebida, assim como não há registro desta operação na COMPOJET Biomédica. Esta última empresa emite nota fiscal de remessa para industrialização e recebe as mercadorias de volta pelo mesmo valor. O custo do serviço prestado é rateado através de notas fiscais emitidas que totalizam a receita de vendas da MONTARTE.*

*Foram identificados diversos adiantamentos realizados pela COMPOJET à MONTARTE. Estes registros indicam que a MONTARTE somente consegue cobrir os seus mínimos gastos, inclusive de remuneração dos segurados empregados que formalmente fazem parte de sua folha de pagamento, mediante antecipação constante desses recursos financeiros.*

*No curso da fiscalização, restou evidenciada uma relação de hierarquia entre a COMPOJET Biomédica e a MONTARTE, na qual a COMPOJET aparece como a empresa principal, que detém os recursos, o patrimônio e o poder de comando da sociedade.*

*Por estas razões, a fiscalização concluiu que as duas empresas compõem um mesmo grupo econômico, bem como concluiu que a MONTARTE – Montagem e Embalagem de Produtos hospitalares Ltda. foi constituída por interpostas pessoas que não são os seus verdadeiros sócios ou acionistas. O gerenciamento, administração, produção e demais atividades operacionais são realizados pelas mesmas pessoas nas duas*

*empresas, de modo que houve infração ao inciso IV do art. 14 da Lei nº 9.317, de 1996, configurando hipótese expressa de exclusão do SIMPLES.*

*Encaminhada a representação fiscal, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Feira de Santana emitiu o Ato Declaratório Executivo nº 22, de 08 de dezembro de 2009, que excluiu a empresa MONTARTE – Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda. – EPP do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeito a partir de 28 de abril de 1999, por ter sido constatada a situação excludente prevista no art. 14, IV da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.*

*O contribuinte tomou ciência do Ato Declaratório em 18/12/2009 e apresentou a sua Manifestação de Inconformidade em 19/01/2010, na qual aduz, em síntese, os seguintes argumentos:*

*Alega que o planejamento tributário efetuado pela impugnante é atividade lícita. O Fisco não pode impor determinada conduta ao contribuinte, quando há outra conduta, também lícita, que lhe seja mais interessante. A constituição da empresa foi realizada de modo válido e lícito, não sendo legítimo ao Fisco desconsiderar a legalidade da atuação da empresa.*

*Afirma que a fiscalização limitou-se a afirmar que se trata de grupo econômico familiar, sem confrontar a situação fática da empresa com a legislação que regulamenta a matéria, em completo arrepio ao princípio da legalidade. A organização empresarial em que a recorrente se encontra enquadrada foi assim realizada por diversos fatores determinantes, em especial para estimular os parentes mais jovens a desenvolver suas habilidades e até mesmo para uma partilha de bens da família ainda em vida, numa manifesta antecipação da legítima. A legislação tributária não impede que integrantes da mesma família constituam empresas distintas, ainda que as mesmas integrem o mesmo grupo econômico. O fato de a empresa ser constituída por parentes da empresa a que presta serviços não a torna uma empresa “constituída por interpostas pessoas” no sentido teleológico da expressão, sobretudo por serem os sócios da empresa os verdadeiros titulares da sociedade, como atestam a Declaração de Imposto de Renda e as retiradas de lucro por eles efetuadas. Os sócios da empresa não são laranjas.*

*Argumenta que não há simulação de terceirização, mas efetiva prestação de serviços. A tomadora dos serviços remete os equipamentos necessários à prestação dos serviços desenvolvidos pela requerente. Tais equipamentos retornam à requerente e há o regular pagamento pelos serviços prestados.*

*A auditora prende-se à inexistência de bens de propriedade da MONTARTE, mas o capital social integralizado é um bem que compõe o seu patrimônio. A fiscal deixa de considerar a existência de contratos de cessão de mão-de-obra em que não há*

*fornecimento de materiais pelo prestador dos serviços, exatamente como previsto na cláusula segunda do contrato de prestação de serviços mantido entre as duas empresas. Por esta razão, não há que se falar em contrato de comodato para a utilização de equipamentos. Foi mais interessante à tomadora de serviços adquirir os equipamentos necessários à prestação dos serviços e obter uma redução do valor a ser pago à requerente, eis que a atividade desta última se resume à efetiva prestação dos serviços.*

*No contrato firmado entre a empresa contratante e a empresa prestadora dos serviços, a primeira se obriga a pagar a folha de salários dos empregados da contratada, conforme cláusula décima. Por esta razão, a requerente prepara a folha de pagamento e envia os dados para a tomadora dos serviços para que a mesma proceda aos pagamentos. Ocorre que o banco Bradesco impõe a rubrica pagamento a funcionários para todo e qualquer pagamento realizado a pessoa física, não existindo no sistema do banco a nomenclatura “pagamento a terceiros” ou “adiantamento de despesas”. Por esta razão os pagamentos efetuados pela COMPOJET aos funcionários da MONTARTE aparecem no extrato bancário sob a rubrica “Pagamento Func.”*

*Do mesmo modo, afirma que os pagamentos efetuados pela COMPOJET a título de alimentação, assistência médica, contribuição sindical e verbas rescisórias também atendem a uma exigência contratual prevista na cláusula nona do contrato mantido entre ambas.*

*Afirma que não há ilicitude na transferência de empregados de uma empresa para outra, pois se trata de instituto previsto na CLT. Os empregados anuíram e não houve prejuízos para eles, logo, esta é uma alteração inserida no poder diretivo do empregador.*

*Argumenta que não há impedimento legal ao funcionamento de duas empresas no mesmo endereço. No caso, inicialmente houve um contrato verbal de locação por R\$ 200,00 por mês. Posteriormente, firmou-se contrato escrito no valor de R\$ 1.000,00. Houve ainda o acerto de que o valor do aluguel devido pela MONTARTE seria descontado dos valores que lhes seriam devidos pela COMPOJET.*

*Aduz que a outorga de procuração é prática comum entre as empresas. No caso, a tomadora dos serviços exigiu a outorga da procuração para aferir a regularidade no pagamento dos tributos, bem como do pagamento dos salários aos empregados da terceirizada, a fim de evitar possível reclamatória trabalhista posterior na qual pudesse ser subsidiariamente responsabilizada.*

*Alega que não há legislação que impeça a prestação de serviços exclusiva por uma empresa a outra. A inexistência de custos de produção decorre do contrato de prestação de serviços, no qual o tomador fornece os materiais e os equipamentos necessários à*

*consecução dos serviços acordados, conforme pode ser comprovado pelas notas fiscais de saída em anexo.*

*Argumenta que a retroação dos efeitos do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES não encontra amparo legal, pois a Lei Complementar nº 123, de 2006, revogou a Lei nº 9.317, de 1996, e não previu a retroação dos efeitos quando a exclusão fundamentar-se no inciso IV do seu art. 29. Sendo norma mais benéfica ao contribuinte, a Lei Complementar nº 123, de 2006, deve ser aplicada ao caso em questão.*

*Requer a declaração de nulidade do Ato que excluiu a empresa do Simples Nacional, uma vez que ela não foi constituída por meio de interpostas pessoas. Por cautela, requer que, caso se entenda que a empresa deve ser excluída do Simples, esta exclusão deve ocorrer para o futuro, sem efeitos retroativos.*

Ato contínuo, a DRJ proferiu v. acórdão mantendo integralmente a exigência do Auto de Infração, registrando a seguinte ementa:

*ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES*

*Ano-calendário: 2002*

*EXCLUSÃO DO SIMPLES. CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE POR INTERPOSTAS PESSOAS. PROCEDÊNCIA DO ATO DE OFÍCIO*

*Correta a exclusão do Simples quando os fatos narrados demonstram que a empresa não existe de modo independente, subordinando-se em todos os aspectos a outra empresa, da qual funciona como um departamento. Os fatos verificados autorizam a conclusão de que a empresa excluída foi constituída por interpostas pessoas.*

*EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS DO ATO DE OFÍCIO*

*Os efeitos da exclusão da pessoa jurídica constituída por interpostas pessoas retroagem à data de constituição da empresa.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.*

*Não se pode, em sede administrativa, declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, visto que à Administração Pública cabe tão somente dar aplicação aos comandos legais. O Poder Judiciário é o órgão competente para*

Processo nº 10530.724338/2009-62  
Acórdão n.º **1402-003.210**

**S1-C4T2**  
Fl. 953

---

*declarar qualquer irregularidade ou  
inconstitucionalidade existente no ordenamento  
jurídico.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Sem Crédito em Litígio*

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação.

Ato contínuo, os autos retornaram para o E. CARF/MF e foram distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e contém todos os requisitos previstos na legislação, motivo pelo qual deve ser admitido.

A matéria dos autos é relativa a exclusão da Recorrente do Simples Federal (Ato Declaratório Executivo nº 22 de 8 de dezembro de 2009).

A Recorrente foi excluída devido a Fiscalização ter constatado a utilização de empresas interpostas no grupo econômico familiar, infringindo o inciso IV do art. 14 da Lei 9.317/96.

De fato, restou comprovado nos autos que a Recorrente utilizou empresas interpostas optantes do Simples Federal com intuito de reduzir o recolhimento do imposto.

A Fiscalização comprovou nos autos que a empresa Montarte (optante do Simples) não tinha substância econômica e física, bem como não tinha grande importância na operação do grupo econômico.

Desta forma, o inciso IV do art. 14 da Lei 9.317/96 determina a exclusão do Simples Federal quando constatado a utilização de empresa interposta, no caso dos autos, a empresa Montarte é interposta pessoa.

Sendo assim, entendo que foi correta a exclusão da empresa do Simples Federal, devendo ser mantido o v. acórdão recorrido em seus termos.

De resto, aproveito os fundamentos do v. acórdão "a quo" para complementar meu voto.

*A representação fiscal relaciona os fatos que levaram a fiscalização à conclusão acima. Inicialmente, a representação expõe uma constante alternância entre os sócios investidores das empresas MONTARTE – Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda. – EPP, NEUMICRO – Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda., BIOPLAST – Projetos Moldes e Transformação de Termoplásticos Ltda. e os sócios da COMPOJET biomédica Ltda.*

*De acordo com as informações constantes dos autos, o sr. Alexandre Marques, sócio administrador da MONTARTE desde 22/08/2003, é também sócio da empresa PP Participações Ltda., que é sócia da COMPOJET. Do mesmo modo, a sra. Patrícia Marques, sócia administradora da MONTARTE desde 22/08/2006, é também administradora da empresa PP*

*Participações Ltda. que passou a ser a única sócia da COMPOJET. Ou seja, as mesmas pessoas físicas são responsáveis pela administração das duas sociedades.*

*Além disso, a MONTARTE, por meio de procuração emitida em 17/05/2001, outorgou poderes à sra. Alessandra Marques para assinar e dar baixa em Carteira de Trabalho e Previdência Social de seus empregados, assinar comunicação de férias, aviso prévio, registro de empregados, documentos de assistência médica, odontológica, auxílio alimentação, documentos de FGTS, solicitar certidão negativa, assinar termos de rescisão de contratos de trabalho e ainda representá-la perante repartições federais e Justiça do Trabalho.*

*Como se vê, mesmo antes de estar investida na condição de sócia administradora da empresa MONTARTE, a sra. Alessandra Marques já era responsável pela gestão de seu pessoal. Neste mesmo período, ela já exercia a administração da empresa COMPOJET, por meio da PP Participações Ltda.*

*Os fatos narrados nos autos demonstram que as empresas COMPOJET e MONTARTE compõem um mesmo grupo econômico, caracterizado pelo fato de ambas encontrarem-se sob o controle e administração das mesmas pessoas físicas.*

*Restou incontroverso nos autos o fato de que a MONTARTE presta serviços exclusivamente à empresa COMPOJET. De acordo com o relato constante da representação fiscal, a MONTARTE industrializa as mercadorias recebidas da COMPOJET e depois as devolve. Em suma, afirma a fiscalização que a contratação da MONTARTE como prestadora de serviços da COMPOJET é uma simulação, um fato aparente sob o qual se esconde o fato real de que ali existe uma única organização empresarial. A divisão das atividades por duas ou mais empresas traz como vantagem tributária o fato de que as empresas “aparentemente” contratadas são optantes pelo Simples, enquanto a empresa contratante é optante pelo lucro presumido. Logo, suprime-se a contribuição patronal incidente sobre a remuneração dos segurados utilizados no processo produtivo.*

*Como se vê no relatório desta decisão, a controvérsia presente nos autos reside nos limites da liberdade negocial. De fato, se considerados isoladamente, nenhum dos atos praticados pelas empresas componentes do grupo econômico pode ser considerado ilegal.*

*Entretanto, quando analisados em seu conjunto, eles demonstram que a conduta adotada pelo contribuinte não visa a outro fim que não seja a economia tributária. Em outras palavras, a motivação que levou a empresa a praticar os atos não foi a obtenção dos fins que lhes são próprios, pois não foi demonstrada a existência de legítimos interesses empresariais que os justifiquem.*

*Neste sentido, a empresa limita-se a alegar que os atos praticados são lícitos, sem, entretanto, apresentar uma justificativa razoável para a sua prática. No único momento em que tenta fazê-lo, não apresenta provas das suas afirmações, nem uma argumentação coerente. Afirma que a constituição de diversas empresas administradas por diferentes membros do grupo familiar se deu como forma de estímulo aos membros mais*

*jovens da família, constituindo-se em adiantamento de legítima. Não há nos autos, entretanto, qualquer elemento que comprove terem sido feitas doações entre ascendentes e descendentes para a constituição da empresa. Pelo contrário, em todas as alterações societárias, afirma-se que o sócio que se retira recebe em dinheiro o valor das suas cotas. Indo um pouco mais além, não há como se caracterizar como adiantamento de legítima a criação de uma empresa sem qualquer patrimônio e com um capital social bastante reduzido frente ao conjunto das suas obrigações.*

*A MONTARTE afirma que os contratos firmados com a empresa tomadora dos seus serviços (COMPOJET) demonstram que a tomadora dos serviços remete os equipamentos necessários à prestação dos serviços. Há nos autos diversas Notas Fiscais mercantis (fls. 285 a 386) de remessa para industrialização, bem como notas fiscais de devolução dos produtos industrializados (fls. 387 a 408). Os produtos são devolvidos pelos mesmos preços pelos quais foram adquiridos. Além disso, há notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela MONTARTE para a COMPOJET.*

*As notas fiscais apresentadas comprovam a remessa da matéria prima e a devolução dos produtos após a realização dos procedimentos de industrialização (extrusão, injeção de termoplásticos, montagem e embalagem final dos produtos médico hospitalares), tal qual previsto no contrato de prestação de serviços, porém não justificam o fato de os equipamentos utilizados para a realização do processo de industrialização, ou seja, o parque fabril, pertencerem à própria empresa contratante dos serviços de industrialização, que, por esta razão, arca com os custos e despesas de depreciação e manutenção dos equipamentos.*

*Além disso, o pessoal utilizado para a realização dos serviços é admitido, despedido e administrado pela própria empresa contratante dos serviços. Os documentos juntados aos autos demonstram a existência de pagamentos efetuados quinzenalmente pela contratante aos funcionários da contratada, bem como pagamento de assistência médica, contribuição sindical e verbas rescisórias, fatos admitidos como verdadeiros pela empresa em sua manifestação de inconformidade. Ressalte-se que a sócia administradora da empresa contratante, antes de também assumir a condição de administradora da contratada, tinha poderes para gerir o pessoal da contratada e representá-la perante órgãos públicos federais e Justiça do Trabalho.*

*Mais uma vez a empresa apresenta a sua liberdade negocial como um escudo para as suas condutas. Entretanto, a análise dos fatos demonstra a inexistência do propósito negocial. Do ponto de vista empresarial, a terceirização de serviços se justifica, em apertada síntese, como uma forma de redução de custos, ganho de flexibilidade e especialização por parte da empresa contratante, que fica livre para se dedicar à atividade fim, que justifica a sua existência e na qual é realmente eficiente. No presente caso, nenhuma destas vantagens é alcançada. Os custos não se reduzem, pois a empresa continua obrigada a manter todo o seu parque fabril arcando com todas as despesas de manutenção e depreciação. Não há ganho de flexibilidade, pois a empresa continua tendo todas as preocupações e custos relativos à administração do pessoal. Mesmo com a terceirização, a empresa contratante mantém todos os custos e se responsabiliza pela operacionalização de todas as etapas do processo.*

*Nesta análise, salta aos olhos a inexistência fática da empresa MONTARTE. Ela existe unicamente para prestar serviços à COMPOJET, pois não fornece os seus serviços para nenhum outro cliente. Para prestar estes serviços, que, repita-se, são a sua razão única de existência, ela não possui qualquer equipamento. Ela nem sequer tem o trabalho de efetuar o pagamento ou de administrar o seu próprio pessoal, pois todas estas tarefas são realizadas pela empresa contratante. Os seus mínimos gastos, como o pagamento de R\$ 200,00 ou de R\$ 1.000,00 pelo aluguel das instalações, bem como os valores necessários para a quitação de sua folha de pagamento são oriundos de “adiantamentos” efetuados pela empresa contratante.*

*A relação de interdependência entre as empresas é tão grande que até mesmo faturas de telefone celular dos sócios da empresa contratada são pagas pela empresa contratante, como demonstram os documentos de fls. 54 a 59. A empresa contratada não paga água, luz ou telefone, pois todas estas despesas são pagas pela empresa contratante (fls. 85 a 91) e registradas como despesa em sua contabilidade, como demonstrado pelos documentos de fls. 111 a 126.*

*Os fatos acima narrados demonstram que a MONTARTE – Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda. – EPP, do ponto de vista fático, não existe de modo independente. Em todos os aspectos, o seu funcionamento se subordina à COMPOJET Biomédica Ltda. Em verdade, a MONTARTE é apenas uma parte do todo, funcionando como um departamento da COMPOJET. Em razão disso, os fatos verificados autorizam a conclusão de que a empresa MONTARTE foi constituída por interpostas pessoas.*

*[...]*

*A manifestação de inconformidade afirma que não houve ofensa ao inciso IV do art. 14 da Lei nº 9.317, de 1996. Como já*

*demonstrado nesta decisão, entretanto, a representação fiscal apresenta rico conteúdo probatório, demonstrando os fatos que levaram à conclusão de que houve ofensa ao referido dispositivo legal. A conclusão da fiscalização encontra-se alicerçada nos fatos narrados e comprovados documentalmente. O contribuinte entendeu a tese da fiscalização e apresentou os seus argumentos. Não há que se falar, portanto, em cerceamento ao direito de defesa ou em nulidade do Ato Declaratório, que respeitou o devido processo legal e deu ao contribuinte amplos meios de defesa.*

*Em seguida, alega o impugnante a impossibilidade de se retroagirem os efeitos do ato de exclusão. Sobre o tema, o inciso V do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, assim dispõe:*

*Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:*

...

*V- a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.*

*§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)*

*Como se vê, o Ato Declaratório cumpriu rigorosamente a disposição legal, uma vez que a exclusão se deu por ofensa ao inciso IV do art. 14 da Lei nº 9.317, de 1996. No presente caso, o fato que originou a exclusão foi a própria forma como se deu a constituição da sociedade, razão pela qual os efeitos da exclusão a ela retroagem.*

*A empresa requer a aplicação retroativa das disposições da Lei Complementar nº 123, de 2006, alegando que ela não prevê a retroação dos efeitos da exclusão e, por conta disso, seria norma mais benéfica ao contribuinte. Sob a vigência da referida lei complementar, a constituição de empresa por interposta pessoa continuou sendo motivo para a exclusão da empresa do Simples, conforme previsto no inciso IV do seu art. 29. O § 1º do mesmo artigo afirma que, nas hipóteses verificadas nos incisos II a XII, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas. Ou seja, no particular, a referida lei complementar não trouxe nenhuma mudança em relação à Lei nº 9.317, de 1996. Também sob a sua vigência, a exclusão do Simples decorrente da constituição de empresa por interposta pessoa produz efeito retroativo à data de constituição da sociedade. Por esta razão, indefiro o pedido da empresa.*

*A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Não se pode, em sede administrativa, declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, uma vez que à Administração Pública cabe tão somente dar aplicação aos comandos legais. A instância administrativa está adstrita a verificar se os dispositivos legais foram corretamente aplicados ao caso. Ou seja, importa verificar se os fatos verificados amoldam-se à previsão legal. O Poder Judiciário é o órgão competente para afastar a aplicação de lei ou ato normativo. Exatamente neste*

*sentido é a disposição contida no art. 26A do Decreto nº 70.235, de 1972, inserida pela MP nº 449, de 2008, que assim determina:*

*Art. 26A.*

*No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;*

*II que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou.*

*c) pareceres do Advogado Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (NR)*

*Assim, deixo de examinar as alegações de inconstitucionalidade da retroação dos efeitos da exclusão do SIMPLES, por extrapolarem os limites da competência do julgador administrativo.*

Pelo exposto e por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso Voluntário e nego provimento.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.